

La reparación integral de la víctima en el proceso penal

The integral reparation of the victim in the criminal process

Merck Milko Benavides-Benalcázar¹

RESUMEN: *La concepción de víctima, desde el punto de vista jurídico-penal, constituye el sujeto procesal de mayor relevancia en el proceso penal, considerando que es el afectado por el delito cometido en su contra, sufriendo lesividad de un bien jurídico protegido, como consecuencia de lo cual tiene derecho a la reparación integral, es decir, el daño material e inmaterial que debe ser garantizados por el juzgador. Sobre este tema se explica desde el punto de vista de la doctrina y las normas jurídicas que regulan a esta figura jurídica, que no existe un mecanismo jurídico adecuado para cuantificar los daños materiales y mucho menos los inmateriales, tomando en cuenta que los daños cuantificables tienen relación con el daño emergente y el lucro cesante, en tanto que los inmateriales tienen relación con el daño moral ocasionado a la víctima como consecuencia de la comisión de la infracción, por lo que, una vez determinados los componentes sobre la reparación integral al sujeto pasivo del delito, mediante la utilización de los métodos inductivo-deductivo y analítico-sintético se posibilita analizar jurídicamente la situación problemática sobre el tema materia de esta investigación. Finalmente, se alcanza una comprensión completa sobre el tema en base a la descripción de todos los componentes que tienen relación con la reparación material e inmaterial mediante el uso de una bibliografía relevante que le da sustento al presente trabajo, asimismo, se ha considerado una visión supranacional del sistema interamericano de derechos humanos que permita comprender el alcance y desarrollo de la reparación integral de la víctima como sujeto de derechos lo cual puede coadyuvar a configurar una idea de reparación integral acorde a la Constitución de la República. Los referidos elementos*

¹Universidad Central del Ecuador. Ecuador
Email: merck58b@yahoo.es
Recibido: 14/02/2019 Aceptado: 14/10/2019

Doi: 10.18004/riics.2019.diciembre.279-317

dotan de la correspondiente validez y cientificidad de los aspectos estudiados, por lo que existe coherencia entre el análisis del diseño teórico-jurídico de todos los factores que forman parte de la reparación integral a la víctima y la realidad derivada del estudio cuali-cuantitativo de las sentencias de casación en materia penal que determinan, o no, la reparación integral.

Palabras clave: *víctima, sujeto procesal, reparación integral, daño material, daño inmaterial, daño emergente, lucro cesante.*

ABSTRACT: *The conception of victim from the legal-criminal point of view, constitutes the most relevant procedural subject in the criminal process, considering that it is who is affected by the crime committed against him, protected legal right, as a consequence of which has the right to full reparation, that is, material and immaterial damage that must be guaranteed by the judge. By the way, on this subject it is explained from the point of view of the doctrine and the legal norms that regulate this legal concept, from which it was determined that there is no adequate legal mechanism to quantify the material damage, much less the immaterial, for there are no legal mechanisms to achieve such a purpose, taking into account that the quantifiable damages are related to the emerging damage and the loss of profit, while the immaterial damages are related to the immaterial damage caused to the victim as a result of the commission of the infringement, so once its components on the integral reparation to the taxpayer of the crime through the use of inductive-deductive and analytical-synthetic methods that allow legally analyze the problematic situation on the subject matter of this investigation. A complete understanding of the subject is reached based on the description of all the components that are related to the material and immaterial repair through the use of a relevant bibliography that gives support to this work, with special attention at the Constitution of Republic of Ecuador as of 2008. Likewise, a supranational vision of the interamerican human rights system has been considered, which makes it possible to understand the scope and development of the full reparation of the victim as a subject of law into the cases resolved by legislative of the Ecuadorian*

Constitution; and belief how the application of principle of full reparation for harm suffered translates into purely constitutional and penal terms.

KEYWORDS: *victim, subject of law, integral reparation, immaterial damage, material damage, emergen, loss of profits, full reparation, account profits.*

I. Concepción jurídica de víctima

La víctima es aquella persona natural o jurídica y, según la Constitución de la República, puede ser la propia naturaleza, quien como consecuencia de la comisión de un delito sufre el quebranto de un bien jurídico protegido y, consecuentemente, es parte relevante en el proceso penal, considerando que, al sufrir la lesividad, es la quien está legitimada para hacer conocer a los operadores de justicia sobre el delito cometido en su contra y las circunstancias detalladas en las que se cometió dicha infracción, para que sus derechos sean tutelados y reparados. Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, tiene derecho a la reparación integral, por mandato legal y constitucional la cual puede ser material e inmaterial, debiendo ser cuantificada por el juzgador al momento de dictar la sentencia condenatoria correspondiente.

El tratadista Llarena al referirse a la víctima expresa que: “El tratamiento del papel de la víctima en el proceso penal ha impuesto como cuestión previa la definición del concepto. Por su parte la Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder recoge en su artículo 1° que por “víctima” se entiende a aquellas personas que “[...] han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros”, al respecto, la descriptiva definición engloba dos requisitos sustanciales: existencia de una acción u omisión típica y antijurídica –realizado por el enjuiciado-, y la derivación de perjuicio a una o varias personas –víctimas- (Llarena, 2006, p. 310).

En este orden de ideas, es necesario manifestar que de acuerdo con lo que dispone el artículo 1 de La Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, la víctima es la que sufre el daño de diversas formas: físico, psicológico o económico, que viola los derechos fundamentales como consecuencia de la comisión de un delito, ya sea por acción u omisión, con dolo o con culpa, por lo que este sujeto procesal debe ser resarcido por el perjuicio sufrido, ya sea este de carácter físico, psicológico, socio-económico o jurídico, por lo que efectivamente se debe cuantificar los daños materiales, el dolor sufrido por la víctima y la aplicación de las normas jurídicas que tienen relación con la protección de la víctima. En tal sentido, el autor de este artículo está de acuerdo con lo expresado por el tratadista Llarena, cuando se refiere a la víctima que tiene relación con dos requisitos sustanciales, los cuales son la presencia de una acción u omisión típica y antijurídica y el daño ocasionado al sujeto pasivo de la infracción, ya que con ello se identifica al obligado del resarcimiento y las diversas formas con las que se podría reparar el daño ocasionado a la víctima.

En la misma línea, la experta Vega al referirse a la víctima manifiesta que “[...] el *ofendido* es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro a causa de un delito; el *perjudicado* es quien sufre alguna consecuencia dañosa del delito, sin ser el titular del bien jurídico lesionado; y la *víctima*, es la que sufre una consecuencia dañosa de cualquier índole, por lo tanto, en su concepción amplia, incluye al ofendido y al perjudicado” (Vega, 2016, p.186). En tal sentido, cabe señalar que la víctima es la que sufre la lesividad en un bien jurídico protegido, en el momento que se verifica un hecho delictivo en su contra, y en concordancia con la tratadista antes referida, abarca tanto ofendido y perjudicado, el Estado es el único encargado de tutelar sus derechos.

Además, la tratadista citada en el párrafo precedente afirma que la víctima “[...] es un testigo de carácter especial y su condición es distinta a la de cualquier

otro testigo. Es ella quien, normalmente, presencia el delito y sufre sus consecuencias, quien posee los conocimientos más directos del delito y quien debe realizar una declaración en el juicio oral, que en muchos casos es determinante para que la investigación llegue a buen puerto”. (Vega, 2016, p.187). Eso nos permite comprender que la víctima no pierde su calidad por ser parte activa en el proceso penal, por lo que su actuación no puede ser re-victimizante, una nueva afectación a sus derechos dentro del proceso judicial acarrearía responsabilidad directa sobre el Estado quien, en lugar de tutelares derechos, los vulnera.

Con respecto a la víctima, como sujeto pasivo de la infracción, es quien efectivamente sufre el gravamen que puede ser de índole intrínseco y extrínseco, por cuanto su afectación es a su dignidad como persona o al daño material visible. Por lo que ante esta realidad en la que se encuentra la víctima luego de la comisión del delito la norma constitucional la protege de forma especial, según el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador se garantiza su protección integral, así como su no revictimización, protegiéndola de esta manera sobre cualquier amenaza o intimidación, de las cuales sea objeto ya sea por el sujeto activo del delito, sus familiares o los operadores de justicia que intervienen en el proceso penal.

Según lo manifestado, Vega al referirse a la víctima expresa que “[...] el proceso penal no puede ser observado únicamente desde los intereses de la sociedad o las garantías del acusado, sino también desde las garantías de derechos propias de la víctima. El Estado tiene que concebir a las víctimas como una de sus prioridades y el sistema penal debe estar orientado hacia ellas; se hace necesario un sistema jurídico más humano, en el que los derechos de las víctimas no se reduzcan a intenciones [...] las víctimas-testigo deben ser protegidas y así lograr que su declaración sea más pacífica, más válida, más auténtica; y las medidas de protección deben contemplar, entre otras cosas, el respeto a la dignidad, integridad personal, y psicológica, a la intimidad y, por supuesto, la prevención o disminución

de la victimización secundaria” (Vega, 2016, p.422) Es decir, la víctima no es protegida únicamente dentro del ámbito judicial, sino que es el Estado y sus acciones concretas, mediante su institucionalidad y diversas competencias, quien debe atender su reparación durante y después de la sustanciación del proceso penal.

Acorde con lo expresado en el párrafo anterior es preciso mencionar lo que dispone el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde de manera expresa se manifiesta el derecho que tienen todas las personas a que se les garantice su integridad física, psíquica y moral, por lo que efectivamente el sistema penal vigente en un país determinado tiene que ser eminentemente humano, por cuanto los justiciables, en especial las víctimas, son las que necesariamente requieren de una protección por parte del Estado a través de los operadores de justicia y en cuanto a la reparación integral si no es posible que resarza el infractor, será el Estado el que establezca una partida presupuestaria para materializar dicha reparación. No se puede entender la reparación integral por fuera de las condiciones propias de la víctima, como el elemento generacional, de género o etnia, factores que le ubican a la persona en una situación de vulnerabilidad múltiple, aquello rebasa la reparación material que puede señalar un operador, incluso si interviene el Estado con sus recursos en lugar del infractor.

En este mismo orden de ideas la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder en el numeral dos expone que: “Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la

victimización". (Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la ONU adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985). La ONU, con lo mencionado, permite comprender que la persona al ser identificada como víctima, puede inmediatamente abarcar a sus familiares, cercanos o pares, lo cual no puede entenderse desde la declaración de u culpable, es decir, si un proceso penal no concluye con la determinación de culpabilidad del infractor, sí podrían mantenerse las garantías de protección contra la o las víctimas.

Además, la Declaración de la ONU anteriormente mencionada, regula aspectos relacionados con la víctima, de los cuales se tiene información sobre el papel y su alcance en el proceso judicial, el derecho a tener una asistencia apropiada, proteger su intimidad, su seguridad, sus familiares y testigos, a que su situación jurídica se resuelva sin demora, así como facilitar la conciliación y reparación de las víctimas. En esta misma línea se garantiza a las víctimas la asistencia material, médica, psicológica y social con el fin de otorgarle una reparación integral. Con lo cual, la reparación integral se entiende como todas aquellas acciones que debe realizar el Estado con el fin de resarcir el daño durante y después del proceso penal, sin necesidad de la emisión de una sentencia, ya que la reparación es un proceso que inicia desde el conocimiento de la existencia de un sujeto de derechos al cual le ha sido violentado su bien jurídico protegido, ningún proceso judicial puede empeorar la situación de víctima.

Es así que se amplía la consideración de víctima dentro del proceso penal y por ende se maximizan las obligaciones de protección del Estado. La víctima no es únicamente quien sufre directamente la lesividad como consecuencia de la comisión del delito, sino también sus familiares o personas que forman parte de su núcleo familiar e incluso de aquellos que asisten a la víctima antes y después de la comisión de la infracción, para evitar la violación del principio de no revictimización; en Ecuador, por ejemplo, los operadores de justicia no pueden

realizar actos de carácter procesal que signifique a la víctima recordar más de una vez el hecho cometido en su contra, razón por la cual la legislación penal ecuatoriana prevé la posibilidad de tomarle el testimonio anticipado a la víctima, en especial a las que han sido objeto de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia intrafamiliar, como dispone el artículo 444.7 del Código Orgánico Integral Penal, esto muestra que el proceso penal puede aceptar ciertas modificaciones con el fin de ser garantista acorde al modelo de Estado, es decir constitucional de derechos y justicia.

En relación a lo expuesto, la norma legal, artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, la víctima puede tener esa calidad según lo siguiente: las personas naturales o jurídicas que han sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un delito, las que hayan sufrido agresión física, psicológica, sexual o de cualquier otra índole, el cónyuge o pareja en unión de hecho, ascendientes y descendientes hasta segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad comparten el hogar de la persona agredida, los accionistas de una empresa, el Estado es representado por las diferentes instituciones públicas, las que tengan interés en asuntos colectivos o difusos, las comunidades y pueblos indígenas en las infracciones que afecten a dicho colectivo. De igual manera la legislación ecuatoriana prevé un sistema nacional de protección de asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, el cual está a cargo de la Fiscalía General del Estado siendo su fin el de protección y asistencia para precautelar su intimidad y no revictimización, como dispone el artículo 445 del referido cuerpo legal.

En otro orden de ideas Rodríguez al referirse a la víctima, expresa que “[...] el Derecho Penal no se ocupa de la víctima ni se puede ocupar de ella. Esta aseveración se puede fundamentar con un sencillo ejemplo: la víctima de una agresión sexual es víctima de tal delito sin importar de lo que el Derecho Penal haga, y no dejará de ostentar la calidad empírica de víctima porque se procese

penalmente a su agresor” (Rodríguez, 2016, p.176). El autor de este artículo, comparte el criterio de este tratadista, en cuanto efectivamente el Derecho Penal no se preocupa de la víctima de manera particular, por cuanto si una persona es víctima de la comisión de un delito, le corresponde al Derecho Penal con la intervención del fiscal como titular del ejercicio público de la acción y al juzgador imponer la sanción al victimario en los términos que expresamente determina la ley, lo cual significa dar cumplimiento al principio de legalidad. Pero, se disiente respecto a que la víctima no tiene el derecho a la reparación integral, por cuanto la misma es un sujeto procesal y de conformidad con las normas jurídicas vigentes en Ecuador, tiene un tratamiento diferente, ya que en el mismo juicio penal se debe resolver la reparación integral para la víctima y la garantía de protección de la misma se realiza durante la sustanciación del proceso penal.

Por lo anteriormente expuesto, se precisa que una vez cometido un delito en contra de la víctima, será el juzgador el que aplique la pena respectiva al sujeto activo de la infracción y además como dispone el artículo 622.6 del Código Orgánico Integral Penal, se debe cuantificar los daños materiales e inmateriales ocasionados por el cometimiento de dicha infracción, que serán pagados a la víctima a fin de remediar de alguna manera el daño ocasionado como consecuencia de la comisión del ilícito penal. Existe el reconocimiento formal y la enunciación del deber de cuantificación a realizar por parte del juzgador, sin embargo, no se señalan parámetros concretos para la forma de determinación de los montos considerando las características propias del sujeto de derechos afectado y las particularidades del caso.

Sobre este tema el tratadista Aguilar dice que “Los comportamientos constitutivos del ilícito penal, son merecedores de la aplicación de una pena o medida de seguridad; en tanto que los constitutivos de un ilícito civil son comportamientos dañosos, no tipificados por la ley penal, y cuya sanción (por considerar que no lesionan bienes jurídicos) consiste en imponer el autor de una

obligación o indemnización [...]” (Aguilar, 2015, p.p.464-465). Pues, efectivamente solo la comisión de delitos tipificados y sancionados en la ley penal, generan como consecuencia una pena que debe ser impuesta al infractor, así como la reparación integral a la víctima por el daño sufrido, lo cual conlleva un concepto avanzado a comparación de una simple indemnización; pero, si se trata de asuntos de carácter civil, al no lesionar ningún bien jurídico protegido, no produce como efecto el pago de la reparación integral a la parte actora por parte del demandado, lo cual muestra una gran diferencia sobre la concepción y alcance de la reparación.

En consecuencia, la víctima es un sujeto procesal de mucha trascendencia en el proceso penal, porque es la que sufre la lesividad debido a la comisión del delito, en cuyo caso tiene derecho a la reparación integral de conformidad con lo que disponen los convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución de la República del Ecuador y la ley, donde de manera expresa se regula la protección e indemnización a la que tiene derecho la víctima de manera particular, así como a su cónyuge, conviviente, familiares consanguíneos en línea recta, colateral e incluso parientes por afinidad en los grados que determina cada una de las legislaciones vigentes en cada país.

Por lo expuesto, se concluye que todos los Estados que han suscrito los convenios y tratados internacionales de derechos humanos deben reparar de forma integral a la víctimas según la concepción ampliada (familiares, pare, sociedad, etc.), además tienen la obligación de dictar reglas adecuadas para ayudar a las víctimas desde el primer momento en el que se comete un delito en su contra y durante toda la tramitación del proceso penal, correspondiéndole a los operadores de justicia garantizar este derecho fundamental, el cual no es únicamente en el momento de emitir su resolución donde se incluye la reparación material, sino fundamentalmente la inmaterial como el conocimiento de la verdad del hecho, su rehabilitación integral, la no repetición de la comisión del delito y fundamentalmente la reparación del derecho violado, buscando en lo posible que

quedase en el mismo estado antes de haberse violentado el bien jurídico protegido. Lo indicado debe estar reconocido en normas sustantivas y adjetivas penales, con posibilidad de que se active la institucionalidad del Estado en favor de la reparación al sujeto de este derecho.

II. El papel de la víctima en el proceso penal

Para tratar este subtema, es preciso citar a Rodríguez, quien, al referirse a la víctima en el proceso penal sostiene que ésta “[...] sale de la esfera del interés del proceso penal, el cual está encaminado a reprimir al victimario pero cuya represión no extirpa la calidad de víctima a la persona agredida” (Rodríguez, 2016, p.176) En este mismo orden de ideas, Rincón además expresa que “La condición de víctima es una condición eminentemente fáctica: se es víctima cuando se sufre la violación de un derecho humano reconocido por el derecho internacional y/o por el derecho interno esta tiene por objeto principal el restablecimiento de la situación anterior al hecho que produce la violación de derechos” (Rincón, 2010, p.p.82-83)

Al respecto, cabe señalar que en el sistema procesal penal ecuatoriano denominado acusatorio oral, la víctima dentro de la investigación previa, solo puede participar presentando la noticia del delito, que de manera general es la denuncia, correspondiéndole a la Fiscalía General del Estado proseguir con la investigación buscando elementos de convicción de cargo y de descargo en franco cumplimiento del principio de objetividad, considerando que el fiscal es el titular del ejercicio público de la acción, y por ende representa a la víctima en esta etapa pre-procesal e incluso en las etapas del proceso penal y en la impugnación, a excepción de que la víctima presente acusación particular dentro de la instrucción, en cuyo caso se convierte en un sujeto activo en el proceso porque puede solicitar diligencias probatorias e incluso proponer recursos, siendo la condición *sin ecuanon* que el fiscal mantenga la acusación, basado en el principio fundamental “sino hay acusación no hay juicio”. Sin embargo, de ello, el Estado, por medio del sistema judicial no puede perder de vista que el sujeto de derecho denominado víctima

requiere especial protección durante todas las etapas procesales, por parte de todos los operadores de justicia, así como Fiscalía, Policía Nacional, entre otros.

Por lo expuesto, el que sufre el gravamen como consecuencia de la comisión de un delito, en infracciones del ejercicio público de la acción, está facultado para presentar la respectiva acusación particular para ante el juez de garantías penales que conoce la causa, autoridad jurisdiccional que tiene la competencia de calificar dicha acusación particular, aceptarla a trámite y ordenar que se cite al procesado, a fin de que este último pueda ejercer el derecho a la defensa como determina el artículo 76.7 en todos sus literales de la Constitución de la República. Empero, la obligatoriedad del Estado respecto a la reparación integral es independiente a la presentación de la acusación particular y consecuente con el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador respecto a las diversas formas de reparación.

El tratadista Pérez-Cruz, por su parte, al referirse a este tema expresa que “En este sentido su intervención no tiene una naturaleza diferente de la del particular no ofendido; únicamente la legislación procesal favorece su intervención debido a razones de política criminal, pretende facilitar el atendible interés de la víctima en la persecución penal y debido a las ventajas que para el Estado supone su colaboración en la persecución penal” (Pérez- Cruz, 2014, p.p. 139-140). Es decir, que la víctima siendo el sujeto pasivo del delito y, por ende, el que recibe la lesividad por parte del victimario, es un sujeto procesal de gran trascendencia en el proceso penal y, a su vez, es sujeto de protección especial.

En la misma línea, el autor antes referido sobre el acusador particular dice que: “El acusador particular es totalmente autónomo en su actuación de modo que sus calificaciones y peticiones pueden diferir de las del Ministerio Fiscal e incluso ser incompatibles. Ello no implica la existencia de dos acciones sino una sola que se fracciona en su ejercicio [...]” (Pérez-Cruz, 2014, p.140)

Con respecto a la participación de la víctima en el proceso penal, en delitos del ejercicio público de la acción, es válido afirmar que su versión en un primer momento procesal y luego su declaración con juramento en la etapa de juicio es muy significativa, razón por la cual las demás pruebas ya sean estas testimoniales, documentales o periciales tienen que guardar armonía con la prueba inicial que es la fuente directa donde se describen las circunstancias en las que se cometió el delito, razón por la cual la Corte Nacional de Justicia, a través de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en varias sentencias y de manera particular en delitos sexuales, ha considerado al testimonio de la víctima como prueba de mucha relevancia en el proceso penal, considerando que este tipo de delitos generalmente se cometen en lugares donde no se encuentran presentes otras personas, lo cual denota el trato preferente que tiene la víctima dentro de la contienda penal.

En cambio, en los delitos del ejercicio privado de la acción, tales como: usurpación, lesiones hasta con 30 días de incapacidad laboral, estupro y calumnia, la víctima tiene el derecho a activar el aparato judicial a través de una querrella, misma que debe ser presentada ante el juez de garantías penales del lugar donde se cometió el ilícito, la querrella debe cumplir con requisitos legales determinados en el artículo 647.2 del Código Orgánico Integral Penal, aclarando que en dicho proceso penal únicamente intervienen el querellante y el querellado, sin que sea posible jurídicamente la participación del fiscal, por cuanto el legislador ha considerado que en estos tipos penales no existe parte del Estado, sino, de manera particular la víctima y el victimario, por lo que incluso se puede llegar a un acuerdo entre las partes dando por terminado el litigio de carácter penal. A pesar de lo indicado, no se exime al Estado de su obligación de tutela de los derechos de la víctima, incluyendo el de reparación integral, por medio de sus juzgadores.

De manera que, los procesos que se inician por delitos del ejercicio privado de la acción, son tramitados con la intervención del querellante y querellado, es

decir, que se trata de una acusación privada y no pública, siendo el ofendido el único que puede ejercitar la acción judicial, cuyo procedimiento consiste en que el juez de garantías penales una vez presentada la querrela tiene la competencia de calificarla y aceptarla a trámite, así como de ordenar la citación al querrellado en las formas que establece la ley, a fin de que de contestación en un plazo de diez días como dispone el segundo inciso del artículo 648 del Código Orgánico Integral Penal, para finalmente llevarse a cabo la audiencia de conciliación y juzgamiento, donde las partes presentan las pruebas de manera oral y luego de escucharlos alegatos de las partes el juzgador dicta la sentencia que corresponda.

Y, en ese sentido, cabe indicar que la Constitución de la República, sin hacer mención a los diversos procesos penales, identifica que la víctima es protegida de forma especial por el Estado, y que ésta tiene derecho a la reparación integral en todas las formas señaladas en su artículo 78, así como en consideración de los mecanismos detallados en el artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal.

III. La reparación integral a la víctima

La reparación integral involucra aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a indemnizarlas. Se trata de reparar los daños a la víctima, sean estos materiales e inmateriales, patrimoniales y hasta familiares, procura implementar diferentes formas de reparación; en Ecuador la reparación integral es un derecho de rango constitucional y legal.

Gimeno Sendra con relación a la reparación integral a la víctima expresa que “A fin de obtener la rápida indemnización a la víctima y la propia inserción del investigado no reincidente y autor de un delito leve, debiera reordenarse nuestra institución de la «conformidad», la cual debiera perder su carácter de «transacción pura» para transformarse en un sistema de finalización del proceso «bajo condición», esto es, bajo el cumplimiento por el investigado de determinadas prestaciones actuales (multa, reparación resarcitoria...) o futuras (por ejemplo:

realización de determinadas prestaciones sociales), podrían disponerse en la instrucción o incluso en el juicio oral, previa su separación en dos fases e introducción del *informe social*" (Gimeno, 2015, p.p.78-79)

Según lo expresado anteriormente, le correspondería al victimario reparar el daño ocasionado como consecuencia de la comisión del delito, convirtiéndose en una condición para cumplir su sentencia, sin embargo, lo que se requiere es que la reparación integral pueda ser ordenada de manera oportuna y cumplida de forma eficaz desde el momento en que se dicta sentencia condenatoria por parte del juzgador. El establecimiento de la reparación incluirá los valores que deben estar debidamente cuantificados en lo referente a la indemnización material; en tanto que la reparación inmaterial como por ejemplo: conocer la verdad del hecho, pedir disculpas públicas, publicar dichas disculpas en medios de comunicación social o cualquier otra medida que tenga como finalidad reparar el daño moral ocasionado a la víctima, deberá ser pensado en atención a los diferentes mecanismos de reparación escritos en la norma u otros que considere pertinentes además, a la voluntad de la víctima o sus familiares, si fuere el caso.

La reparación integral como consecuencia de la afectación de un bien jurídico protegido, es decir, cuando la víctima sufre las consecuencias negativas del delito cometido en su contra, no solo sufre daños materiales, sino un daño moral que le puede afectar a su personalidad, su honor, su dignidad, aspectos que no son cuantificables pero que el juzgador tiene la obligación de establecer una reparación justa, tomando en cuenta el tipo de delito, el daño ocasionado a la víctima y el daño psicológico que puede subsistir de por vida en su mente. Lo mencionado es responsabilidad directa del Estado, sin que sea necesaria la presencia del infractor o su juzgamiento como tal. Justamente ahí está el reto estatal de reparación integral a la víctima que llegue a apartarse del proceso penal, pero que aquello no signifique que pierde su derecho a la reparación directa desde el Estado y las demás instituciones, según el caso.

Al tratar los daños materiales, los cuales son totalmente cuantificables, el juzgador debe calcularlos de manera precisa a fin de que el sentenciado pueda cumplir con esta obligación de carácter subsidiaria en materia penal. Al respecto, la tratadista Polo afirma que “[...] entendiéndose como derechos patrimoniales a todos los derechos individuales de contenido económico que directa o indirectamente reportan una utilidad para su titular, cuyas características jurídicas son transferibles, transmisibles, prescriptibles y renunciabiles los derechos extramatrimoniales, en cambio, son aquellos carentes de contenido económico, como los derechos a la personalidad y la familia, por tanto tienen un contenido subjetivo o moral, lo que les da la características de invaluable” (Polo, 2012, p.p.67-68). A pesar de que la materialidad puede permitir que los operadores de justicia determinen el valor a establecer como reparación, cabe indicar que en el caso ecuatoriano no existen parámetros claros sobre los cuales se pueda señalar categorías o montos acorde a los casos. Esto no quiere decir que se desconozcan las particularidades de la víctima, sus necesidades y pedidos, lo cual no está en discusión, empero es importante que existan directrices que disminuyan y eliminen las arbitrariedades realizadas por los operadores de justicia, sobre todo si se refiere a daños inmateriales.

Al respecto, la misma tratadista al referirse al daño moral agrega que “El daño moral subjetivo, también llamado afección, es casi de imposible cuantificación para su reparación, es lo que la doctrina se conoce como *pretium doloris* (el precio por el dolor). Por su parte, el daño moral objetivado consiste en el menoscabo de la persona en su consideración social; es decir, es el perjuicio material derivado del daño a un bien extrapatrimonial” (Polo, 2012, p.68) Acorde a esta información, el daño moral contempla el dolor causado y el perjuicio material derivado de dicho daño, es decir, la consecuencia del daño en sí mismo. Aterrizando lo señalado al contexto ecuatoriano, el artículo 78 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal señala la indemnización de daños materiales e inmateriales, en específico indica que “[...] se refieren a la compensación por todo

perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.” Como se observa, desde lo teórico y normativo, a pesar de la dificultad que presenta el cuantificar el daño inmaterial, se debe considerar como uno de los mecanismos de reparación integral. El reto está en que existas criterios comunes que permitan direccionar el actuar de los operadores de justicia al momento de incluir la reparación en las sentencias, como se señaló en el párrafo precedente.

Desde los derechos humanos, en torno a la perspectiva de reparación como derecho de la víctima, Rincón afirma que “[...] toda violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario da lugar a un derecho de la víctima y de sus familiares a obtener reparación, y a la consecuente obligación del Estado de garantizar el derecho, esta obligación de garantizar existe con independencia del autor o responsable de la violación sea un agente del Estado o un tercero particular. El reconocimiento del derecho a la reparación, y el establecimiento de la consecuente obligación del Estado de garantizarlo, es considerado expresamente “un postulado fundamental de la normativa internacional de los derechos humanos”, que ha sido reconocido en diversos tratados de derechos humanos.” (Rincón, 2010, p.80) Lo cual permite deducir que la reparación una vez que es reconocida como derecho, conlleva la identificación del obligado, es decir el Estado, lo cual incluye que, independiente de la existencia del autor o responsable del delito, deberá asumir su obligación y tener los recursos pertinentes para cubrir la reparación correspondiente. La garantía de cumplimiento de la reparación es a nivel estatal, no particular.

Polo señala que la doctrina ha elaborado cinco medidas estandarizadas de reparación, mismas que también son compartidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH- en su jurisprudencia: “Restitución, Indemnización, Rehabilitación, Satisfacción, Garantías de no repetición” (Polo, 2012, p.72). Al respecto, la Constitución de la República en su artículo 78 a más de los

mecanismos señalados por la Corte IDH hace referencia al conocimiento de la verdad, mientras que la norma penal en su artículo 78 los considera como formas no excluyentes de reparación integral individual o colectiva, explica a qué se refiere cada mecanismo de reparación dentro de cinco numerales respectivamente. Cabe señalar que el COIP, dentro de los derechos de la víctima, presenta la opción de poder señalar otra forma de reparación, adicional a las aquí descritas, de forma textual expone: “[...] y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso”.

Como se observa, la reparación integral a la víctima es de carácter eminentemente jurídico, considerando que nace de las normas de derechos humanos, constitucionales y legales, cuya finalidad es reparar el daño ocasionado al sujeto pasivo de la infracción, por cuanto en algunos tipos penales como delitos sexuales, contra la vida, integridad física, contra el honor y la dignidad de las personas, el daño es incuantificable por lo que si se ordena su reparación tiene, además, un carácter simbólico, ya que al haberse afectado bienes jurídicos protegidos como en los delitos anteriormente referidos, las consecuencias negativas ocasionadas a la víctima son definitivamente irreparables, porque sus secuelas subsistirán en su mente hasta que fenezca su vida.

Sin embargo de lo expresado, los grandes tratadistas del Derecho Penal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se ha revisado, han establecido ciertas medidas que estandarizan la reparación integral a la víctima, con las cuales el autor de esta investigación comparte en su plenitud, sin descartar que existen otros parámetros que deben ser tomados en cuenta al momento que el juzgador ordena la referida reparación, tales como: conocer la verdad del hecho delictivo, pedir disculpas públicas, realizar homenajes y reconocimientos, aspectos que de alguna manera contribuirán a una mejor concepción jurídica de la reparación integral en beneficio de la víctima.

Aguilar hace un análisis de la reparación a la víctima en función político-

criminal al afirmar que “[...] sea cual sea la función político-criminal que se adjunte al acto de reparación, lo que aquí interesa destacar es el acuerdo mayoritario de la doctrina sobre la naturaleza jurídico-civil y no penal de la responsabilidad civil *ex delicto*. El hecho de que un juez de lo penal pueda resolver sobre la misma es, como se dijo, una opción de carácter procesal.” (Aguilar, 2015, p.471)

En consecuencia, la reparación integral a la víctima, es de carácter político-criminal, porque si bien es cierto, el sujeto activo de la infracción viola la ley penal y como consecuencia de ello sufre el juicio de reproche, siendo el efecto jurídico la imposición de una sanción determinada de manera expresa en el Derecho Penal, sin embargo de lo cual, la naturaleza jurídica de la reparación integral es eminentemente civil, pero que según la legislación penal ecuatoriana le corresponde al mismo juzgador del delito ordenar además de la pena privativa de libertad, la multa respectiva y la reparación integral a la víctima en la misma sentencia, la cual debe estar cuantificada considerando los daños ocasionados en relación con el principio de proporcionalidad.

En este orden de ideas, es preciso manifestar que la reparación integral a la víctima en cualquier clase de infracción, ya sea delito o contravención, conlleva la obligación del juzgador de hacer constar en la sentencia las diferentes formas de reparación a la víctima a fin de resarcir de alguna manera el daño ocasionado como consecuencia de la comisión de la infracción; diferenciando, como así lo concibe Aguilar en el párrafo anterior, los dos aspectos eminentemente jurídicos que a pesar de tener efectos diferentes, esto es el campo penal que lleva a imponer una sanción y el campo civil a la reparación a la víctima, sin embargo de lo cual, los dos son complementarios en la justicia penal. Se debe aclarar que la responsabilidad civil del sentenciado según la legislación penal ecuatoriana debe ser resuelta en el campo penal, es decir, que a más de la pena privativa de la libertad, se cuantifique el daño material e inmaterial ocasionado a la víctima, considerando que estos dos últimos aspectos no necesariamente deben ser reconocidos en dinero, en

concordancia con la doctrina y las normas jurídicas existen diversas formas de reparar a la víctima como una simbólica y significativa para la víctima.

En la misma línea, Mir Puig al referirse a este tema expresa que el sentido de reparación va más allá del beneficio directo de la víctima ya que: “También el resarcimiento coopera a la defensa del interés social y tiene efectos intimidatorios: en los delitos castigados con penas de poca gravedad, especialmente en los que permiten la condena condicional, suele temerse más a la sanción reparadora que a la pena” (Mir Puig, 2003, p.17). En la legislación ecuatoriana no se encuentra regulada la condena condicional como tal, pero existe la suspensión condicional de la pena, lo cual advierte que el sentenciado no cumplirá la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, sino únicamente la condición expuesta por el juzgador, lo cual no solo genera un beneficio al reo sino a la sociedad en general.

En la misma línea Roxin dice: “La reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima” (Roxin, 1997, p.109). Por lo expresado, se coincide en manifestar que la pena tiene fines resocializador y ejemplificador, con la finalidad de no afectar el principio de no revictimización, cometiendo otro delito en contra de la misma persona o en su caso, la afectación a otras personas, lo cual afecta a la paz social, en complemento al interés que persigue la reparación integral al referirse a las medidas de no repetición.

Además, el tratadista referido en el párrafo anterior agrega que: “La reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de este modo, facilitar esencialmente la integración del culpable. Además, la reparación del daño es muy útil para la reparación integradora (nm.27), al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues sólo

cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada a menudo incluso independientemente de un castigo la perturbación social originada por el delito” (Roxin, 1997, p.109). El autor de esta investigación, coincide con el criterio de Roxin, respecto a que uno de los fines que busca el Derecho Penal es esa conciliación en la que deben concluir la víctima y victimario con el fin de garantizar el buen convivir social, y en este contexto alcanzar una adecuada reinserción del infractor a la sociedad.

En la misma línea de los tratadistas antes mencionados sobre la reparación a la víctima señala que “[...] el delincuente tiene el deber de proceder a la reparación, y también los deberes tienen como presupuesto la existencia de personalidad, dicho de otro modo, el delincuente no puede despedirse arbitrariamente de la sociedad a través de su hecho”. (Jakobs y Cancio Meliá, Madrid, 2003, p.28). Es decir, que una vez cumplida la pena por parte del sentenciado y, habiendo resarcido el daño ocasionado a la víctima tienen derecho a que se le garantice ser parte de la sociedad sin discriminación en razón de su pasado judicial. Lo dicho se entiende como retribución penal.

Según Ferrajoli: “Al interpretar al pie de la letra la idea de retribución penal y concibiendo la pena, según el paralogismo hegeliano, como correlato de un intercambio, afirma que el delito puede ser considerado como una variedad particular del cambio en la cual la relación de cambio, es decir, la relación contractual, es fijada *post factum*; dicho de otra forma, después de la acción arbitraria de una de las partes. La proporción entre el delito y la reparación se reduce igualmente a una proporción de cambio.” (Ferrajoli Luigi, 1995, p.295). En la misma línea de Ferrajoli, el autor de esta investigación considera que cuando se infringe la ley penal que tipifica y sanciona actos humanos, el interviniente en el hecho ya sea por acción u omisión rompe el contrato social, y debe entonces, sufrir el juicio de reproche, pero, siempre tomando en cuenta el principio de proporcionalidad, es decir, que se valorará la lesividad ocasionada a la víctima

respetando los derechos humanos del victimario.

Ferrajoli, en este orden de ideas afirma que “Las penas pecuniarias pre modernas tuvieron sobre todo el carácter de sanciones privadas dirigidas a realizar, como alternativa a la venganza, una composición pacífica del conflicto entre reo y parte ofendida bajo formas de reparación o de precio de la paz”. (Ferrajoli Luigi, 1995, p.236). Ante lo dicho por este tratadista, efectivamente el Derecho Penal no puede alejarse de sus fines y ser instrumento de venganza social, sino más bien, en franco respeto del marco jurídico nacional y supra nacional.

En este contexto, Ferrajoli al referirse a la finalidad de la pena expresa que “[...] a pesar de la autoridad de Kant y Hegel, ambas versiones de la doctrina retribucionista de la pena son insostenibles. En la base de una y otra, como ha observado Morris Ginsberg, está la oscura pero enraizada creencia en la existencia de algún nexo necesario entre culpa y castigo. Se trata, en efecto, de una supervivencia de antiguas creencias mágicas que derivan de una confusión entre derecho y naturaleza: la idea de la pena como restauración, remedio o reafirmación de delito a través del castigo; o las no menos irracionales de la negación del derecho por parte del ilícito y de la simétrica reparación de éste a través del derecho”. (Ferrajoli Luigi, 1995, p.254). Empero, el derecho penal puede, como en el sistema jurídico ecuatoriano, responder a la reparación integral, sin perder de vista su propia naturaleza, pero evolucionar acorde a los postulados constitucionales y de derechos humanos.

Acorde a párrafos anteriores se indicó que la reparación integral a la víctima en el modelo constitucional ecuatoriano, establece que la reparación integral incluye la celeridad, el conocimiento de la verdad del hecho, así como la restitución, indemnización, rehabilitación, la no repetición y la satisfacción adecuada del derecho violado, como así lo regula el artículo 78 de la Constitución de la República, en consecuencia, las normas secundarias deberán guardar conformidad con lo expresando en texto constitucional.

En ese orden de ideas, es necesario precisar que: “La reparación del daño no sólo significa devolver al afectado el bien sustraído o el dinero apropiado indebidamente o de asumir los gastos de curación en las lesiones leves, por ejemplo; sino que, además, significará la indemnización por las consecuencias en los caos de lesiones graves u homicidios culposos, la reparación no puede estimarse sólo con el pago de los gastos de curación, de hospitalización o de sepelio del agraviado, pues habrá de considerarse una indemnización por el perjuicio causado a favor del afectado o de sus parientes próximos” (Vallejo, 2014, p. p 417-418).

En este contexto, la reparación integral como un hecho jurídico y político del ser humano ha sido reconocida como derecho en los instrumentos internacionales y desarrollado por la jurisprudencia internacional de derechos humanos, postulados que han sido incluidos en las normas internas de los Estados parte, la Constitución del Ecuador de 2008 ha sido uno de los textos más cualificados al respecto. A partir de ahí, la legislación penal ecuatoriana contenida en el Código Orgánico Integral Penal ha integrado las formas de reparación en el ámbito penal, sin embargo, aún resulta difícil delimitar el contenido del derecho a la reparación integral de las víctimas dentro del modelo constitucional ecuatoriano, considerando que los alcances de la reparación deben ser desarrollados por los operadores de justicia encargados.

El sistema internacional de derechos humanos permite comprender de forma amplia el contenido de las prerrogativas mínimas del ser humano, así como el responsable del cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas en torno a los sujetos de derechos. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, acorde a la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH– identifica al obligado del respeto de los derechos: el Estado Parte y, al sujeto de derecho: todo ser humano, es decir que la conceptualización es general y amplia, aplicable para todas las personas, sin distinción de ninguna naturaleza, pero sí con atención a las

características propias de la víctima sean estas: generacionales, género o interculturales.

En el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se permite tener una primera noción de reparación a la víctima manifestando que “[...] cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José-, (Costa Rica: 1969), ratificada por Ecuador 8 de diciembre de 1977, artículo 63 numeral 1). En concreto, la Constitución de la República del Ecuador prescribe en el artículo 78 que las víctimas de infracciones penales tendrán derecho a protección especial, a no ser revictimizadas y a que se adopten mecanismos para una reparación integral. De manera concreta en materia penal y sobre la reparación integral a la víctima, el COIP señala en su artículo 1 como una de sus finalidades, la reparación integral de las víctimas, en el artículo 11 numerales 2, 3, 6 y 12 se identifica ya como derecho de éstas, de forma taxativa el cuerpo legal penal desarrolla el alcance de la reparación integran en el artículo 77 e identifica en el artículo 78 los mecanismos de reparación integral: restitución, rehabilitación, indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción o simbólicas y garantías de no repetición.

Como se observa en el párrafo precedente, la Constitución de la República y la norma legal penal evidencian una clara alienación jurídica con los postulados de derechos humanos elementales sobre reparación. Sin embargo, de ello, el alcance de la reparación debe ser reflexionada desde la casuística y desde las exigencias propias de cada modelo constitucional de los Estados Parte, justamente

mencionado análisis es el que les debe la función judicial a los sujetos de derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH- tiende a comprender la responsabilidad estatal de reparación a las víctimas de derechos humanos, desde la violación realizada por el Estado en sí, muestra, por ejemplo, que el artículo 63.1 de la CADH “[...] distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación” (Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, Párr. 46), es decir, la Corte sostiene que será el Estado identificado como responsable de violación de derechos, después de ser sometido a un proceso de jurisdicción internacional de derechos humanos donde se ha señalado la violación de derechos derivada del incumplimiento de deberes estatales, quien deba reparar a sus víctimas. Si no, se puede entender que no estaría obligado a reparar ningún daño, lo cual implicaría que, en la reparación integral derivado de casos penales, la obligación sería exclusiva del sujeto activo del delito. La propuesta que aquí se figura se desarrolla en torno a que, independientemente de la existencia del culpable, es el Estado quien debe reparar el daño sufrido por la víctima.

Lo indicado anteriormente, se refiere al momento pasado o mientras se realizó la violación del derecho, en cuanto al futuro, la Corte señala que el artículo 63.1 dispone “[...] que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcada. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización”. (Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, Párr. 46). Como se evidencia, quién podría imponer una reparación respecto de los casos que llegan a su conocimiento es la Corte, quien, además, desde la noción del tiempo que, respecto al momento de la violación del derecho, permite trascender a la no

repetición de la transgresión, dando un paso adelante en eventos que puedan acaecer. Las medidas que deba tener el Estado frente a los posibles eventos delictivos se traducen en las garantías de no repetición, lo cual es una forma de reparación reconocida en la Constitución y en el COIP.

Ante lo dicho, se puede apreciar un alcance mayor de la reparación como aquellas “[...] medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas”, (Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175.) lo dicho se traduce en una configuración reparatoria que no solo se remite a eliminar el daño producido en contra del sujeto de derecho identificado como víctima, frente a la actuación del Estado, sino que, además, el objetivo se proyecta a impedir que ese tipo de hechos no vuelvan a ocurrir, para de esa manera evitar que la víctima sea objeto de un nuevo delito de la misma clase u otro que le cause lesividad leve o grave.

Frente a lo destacado, se evidencia que el sujeto de derecho es reconocido como víctima frente a una reparación integral, cabe manifestar que una lectura crítica de los derechos humanos impediría el trato de víctima un ser humano, sin embargo, para efectos de la reparación se la denomina de dicha manera. En Ecuador, el COIP (Art. 439) identifica a la víctima como un sujeto procesal, lo mismo que la persona procesada, el fiscal y el defensor técnico; por tanto, es uno de los sujetos procesales principales, o sea aquellos sin los cuales no puede existir un proceso, ya que la víctima es la que sufre el agravio ocasionado por el victimario en el momento en que afecta un bien jurídico protegido.

En esa línea de ideas, el enfoque de derechos humanos, perspectiva necesaria en el tratamiento de vulneraciones de derechos, dentro del desarrollo de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, se remite a tratar la relación Estado Parte quien, como se ha dicho, tiene la obligación de respetar los derechos y libertades fundamentales consagradas internacionalmente; y, por otro

lado, las personas con la facultad de exigir el cumplimiento de sus derechos como una obligación inexorable de los Estados, bajo ese sentido, la normativa debe considerar derechos de las víctimas, y trascender la simple responsabilidad convencional internacional acorde al “[...] desarrollo internacional que se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), los cuales están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial” (Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. P 23). Lejano a la realidad de nuestra dinámica garantista de derechos, por lo que es necesario que la legislación ecuatoriana sea reformada para que guarde conformidad con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia que emanan las cortes supranacionales.

El Estado, conforme a las responsabilidades que lleva frente a los postulados de derechos humanos debe instituir el vínculo de intervención del Estado en la reparación integral a las víctimas de delitos, frente a la imposibilidad en el cumplimiento de la misma por parte del infractor, pero, sobre todo, comprender la integralidad de la reparación por fuera del sistema propuesto y cerrado que presenta el COIP, el cual dependerá de la existencia de una sentencia donde se señala la existencia de la víctima y un victimario, sino trascender a cambios estructurales pertinentes para la no repetición como obligación positiva estatal donde se pueda activar todo el contingente judicial y ejecutivo, dirigidos a la protección del ser humano más allá de su consideración de víctima, sino como sujeto de derechos humanos.

IV. Metodología

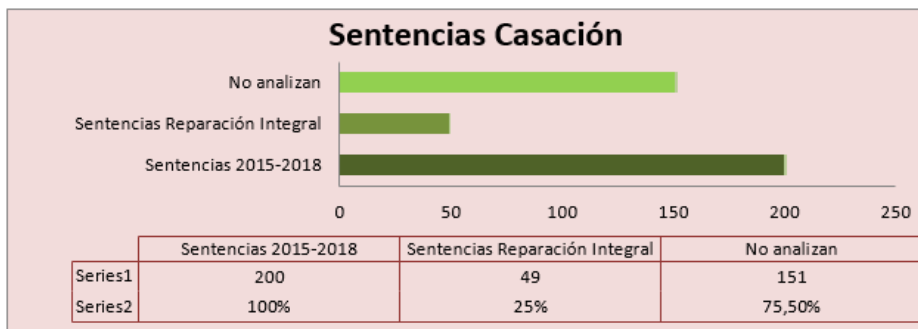
Lo manifestado en los párrafos anteriores exige cuestionar cómo comprenden los operadores de justicia la reparación, analizar qué mecanismos de reparación son considerados y si existen criterios para escoger la forma de

reparación. Para lo cual, este trabajo se sustenta en el enfoque del modelo cuantitativo, métodos de comparación, analítico, sintético, inductivo, sistemático, crítico inferencial que tendrá como objeto de estudio 200 sentencias emitidas en instancia de casación, es específico por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, muestra considerada de forma aleatoria con un número de 50 sentencias emitidas en cada año: 2014, 2015, 2016 y 2017.

Teniendo en cuenta que la investigación se subsume en el diseño bibliográfico ya que ha considerado varios trabajos de autores, así como estándares internacionales de derechos humanos que se relacionan con los presupuestos legales tanto del marco legal nacional y supranacional, se procede, en coherencia con la técnica y metodología de investigación, a levantar la información y sistematizarla dentro de un proceso reflexivo, comparativo y descriptivo; con la finalidad de definir las líneas de trabajo utilizadas por los operadores de justicia en torno a la reparación integral. Lo dicho anteriormente representa que las coincidencias determinarán un patrón en los fallos emitidos, así como los vacíos responderán a una falta de alienación legal.

V. Discusión de resultados

Acorde a la elección racional se procede a mostrar el procedimiento analítico mediante el cual los datos fueron sistematizados acorde a categorías derivadas de la premisa: reparación integral y sus mecanismos de reparación contenidos en la norma constitucional y legal penal. Con lo apreciado se ordenan los datos de forma porcentual que permitan evidenciar el accionar de los operadores de justicia en torno al reconocimiento del derecho de la víctima a la reparación integral. Según mencionadas ideas, se procede a exponer los siguientes resultados junto con sus cuestionamientos, reflexiones y propuestas.

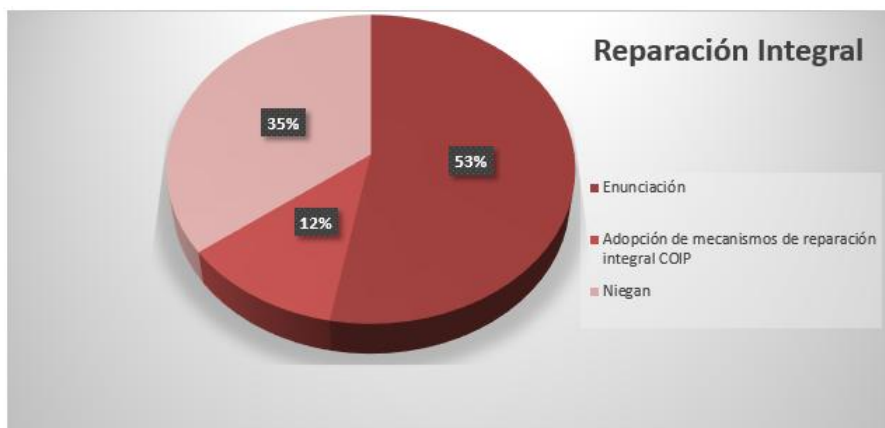


Elaborado por: Merck Benavides, PhD. Investigador.

Fuente: Archivo de la Secretaría de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia

Como se puede apreciar, el 25% del total hacen mención a la reparación integral, el 53% de este porcentaje enuncia de forma textual la reparación integral, manifestando que se establece el mismo acorde al artículo 78 de la Constitución de la República, pero sin determinar el alcance de la reparación en cada caso. El 12% adopta mecanismos de reparación integral acorde al COIP, cabe indicar que existen confusiones acerca de las formas de reparación en cuanto a si debe ser resuelto por el tribunal casacionista o si se envía a instancia para determinación respectiva, en los casos revisados se deja a libertad de la parte el acudir a los organismos competentes para que puedan ser reparados.

A continuación, se considera las sentencias que versan sobre reparación integral, con el fin de comprender cómo los operadores aplican los diferentes mecanismos de reparación.



Elaborado por: Merck Benavides, PhD. Investigador.

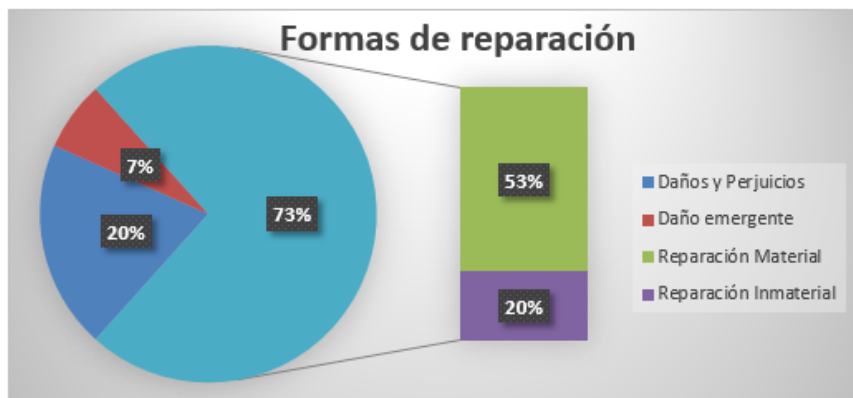
Fuente: Archivo de la Secretaría de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia

Del total de sentencias que hacen mención a la reparación integral el 53% solo enuncian, es decir ratifican la reparación integral, señalan que “a lugar la reparación solicitada” sin mayor análisis, o de forma textual mencionan que se determina la reparación integral “conforme al artículo 78 de la Constitución de la República”, sin cuantificar o examinar los elementos según los cuales se ha de reconocer el derecho de reparación, asimismo, existen casos en los que los operadores de justicia ordenan que en segunda instancia se calcule los valores, conforme la reparación a la que tiene derecho la víctima; lo cual se traduce en el incumplimiento de emitir sentencias motivadas que contengan la reparación integral, su mera enunciación no puede entenderse como el reconocimiento del derecho de la víctima a ser reparada.

Cabe indicar que en instancia de casación, al momento de analizar la reparación integral, se manifiesta de forma recurrente que al valorar aquellas pruebas que se hubiesen presentado en la audiencia de juzgamiento respecto a la

reparación implicaría una revaloración del acervo probatorio por parte del presente Tribunal censor, lo cual constituiría una violación flagrante a los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso penal acusatorio, lo dicho, según el tribunal de casación, impediría reconocer la reparación integral y modificarla si fuere necesario. Este argumento se sostiene en observancia a los artículos. Con base en este argumento, no se llega a tratar la cuestión planteada, por ende, se da paso al no reconocimiento de un derecho de rango constitucional: reparación integral y en consecuencia se emite una sentencia carente de motivación. El 35% de las sentencias sin negadas con base en el argumento detallado.

En cuanto al 12% de las sentencias revisadas se observó que sí adoptan, en el texto de la sentencia, las diversas formas de reparación que se han enlistado tanto en el texto constitucional como en la norma penal. La reparación en este porcentaje ha podido considerar la reparación material como inmaterial, según se observa en el cuadro siguiente:



Elaborado por: Merck Benavides, PhD. Investigador.

Fuente: Archivo de la Secretaría de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia

A pesar de que, con el paso del tiempo, las sentencias de casación con modificación de la pena, o no, van desarrollando criterios que permiten comprender y configurar la reparación integral, es innegable evidenciar aún la ausencia de mecanismos de reparación en atención a las diferentes formas que presente el COIP, así como de casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, u otros criterios más garantistas que puedan evidenciar un acercamiento real a la reparación integral de la víctima. Por ejemplo, dentro de los mecanismos menos utilizados está el de "Garantías de no repetición", el cual puede retar al juzgador a pensar en resoluciones donde se involucre a otras instituciones del Estado.

Como se ha señalado en redundancia, los postulados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, son acogidos por la Constitución de la República del Ecuador y por la normativa secundaria penal, como ya se ha señalado. Lo expresado plantea que la reparación comprende un criterio de integralidad, es decir existen varias formas de reparación, y que, al ser el Estado Parte el obligado de su cumplimiento exige que el juzgador posibilite un sentido de reparación dirigido a la víctima, pero que, al ser una vulneración al contrato social, se debe también pensar en cómo el resto de la población se puede beneficiar de dicha reparación y puede, por ende, ser resarcida. La reparación no únicamente se dirige a la víctima, para que ésta no sea revictimizada, sino que los hechos no vuelvan a suceder a la sociedad en general.

El enfoque de los derechos humanos en torno a la reparación integral permite considerar a la víctima no solo como sujeto procesal, sino como sujeto de derechos. Bajo un sentido amplio, considera al resto de la población como potencial víctima, como perjudicado u ofendido debido al cometimiento del ilícito penal, quien deba también ser reparado. Además, el paradigma de los derechos humanos no pierde de vista al victimario quien también es un sujeto de derechos y

deberá ser tratado como tal durante el proceso de investigación, enjuiciamiento, cumplimiento de la pena y proceso de reinserción a la sociedad de la cual se apartó.

El obligado a reparar es el victimario, pero en realidad el cumplimiento de la obligación de garantizar la reparación corresponde al Estado, esto, acorde a sus responsabilidades positivas y negativas. Es importante diseñar, formular e implementar una política de reparación integral, que, si bien nace de la emisión de una sentencia penal, su cumplimiento no debe agotarse en la instancia judicial. Además, se debe tomar en cuenta que el sentido de la reparación integral debe considerar la voz de la víctima, es decir, que la reparación no sea una imposición, sino que contemple la voluntad de la propia víctima en lo posible, así como la vinculación y activación de diversas instituciones públicas que, acorde a sus competencias, puedan complementar dicha reparación integral; así como también será necesario que se establezca en la sentencia penal cómo se dará seguimiento al cumplimiento de la misma. Todo lo mencionado con el fin de que se promueva la reparación y no un nuevo subproceso judicial que agote al sujeto de derechos identificado como víctima.

En suma, el reto se dirige a establecer directrices y parámetros que permitan a los juzgadores, en cualquier instancia donde se deba resolver la reparación, reconocer este derecho de forma integral sin que esto se traduzca en una nueva vulneración de derechos. Una de las alternativas podría tener su base en el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual dispone como función del Pleno de la Corte Nacional, expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generalmente obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial. Si bien es cierto, alguna postura positivista puede expresar la inexistencia de oscuridad o duda sobre los artículos 78 tanto en la CRE y en el COIP, sin embargo, la praxis revela lo contrario. La reparación integral no ha respondido al ejercicio de

un derecho sino a: una mera enunciación con miras a cumplir un requisito formal en la sentencia, su negación con base legalista (lo sucedido al no poder revalorar prueba respecto a la reparación integral), confusiones en torno a lo que debe ser contemplado dentro de la reparación material o inmaterial, o la simple remisión del proceso a otra instancia para que ésta resuelva, obviando así la obligatoriedad que tiene el juzgador sobre el reconocimiento del derecho a la reparación integral.

Con lo indicado, se subraya que los operadores de justicia aún no comprenden, en gran medida el alcance y sentido del derecho a la reparación integral dentro del paradigma constitucional de derechos y justicia. Per se el reconocimiento formal tanto en la norma constitucional como en la penal, no han sido suficientes para que en la práctica este sea ejercido de forma real, ante esto resta recordar y exigir el cumplimiento del rol del juez como garante de derechos, así como las competencias de los órganos parte del sistema judicial, como la Corte Nacional de Justicia con el fin de que puedan potencializar con criterios jurídicos vinculantes la justiciabilidad de los derechos.

CONCLUSIONES

1. Víctima es toda persona, ofendida o perjudicada, a quién se ha efectuado el daño de un bien jurídico protegido debido a la comisión de un delito quien, además, por dicha condición, tiene derecho a ser resarcida por el juzgador que ha condenado, por medio de la sustanciación de un proceso penal, al perpetrador del daño conocido como sujeto activo del delito. Cabe distinguir que la identificación de víctima, también denominada sujeto pasivo, puede ser una categoría extendida a los familiares, la naturaleza y hasta al propio Estado. Con lo manifestado se puede comprender que la víctima es un sujeto procesal y de derechos, partiendo de esa concepción, una postura crítica señala que la consideración de víctima debería ser independiente de que el procesado sea enjuiciado y condenado, esto, debido a que el Estado deberá protegerlo y garantizar su reparación

integral no solo desde lo formal sino desde lo real.

2. Una vez que la víctima presenta la noticia del delito, es parte procesal, la Fiscalía General del Estado, representa a la víctima en la etapa pre-procesal, procesal y de impugnación, a menos que ésta presente acusación particular dentro de la instrucción convirtiéndose en sujeto activo del proceso penal. En su lugar, la víctima dentro del ejercicio privado de la acción, a diferencia de la acusación pública, puede actuar dentro del proceso mediante querrela que la presenta en contra del querrellado, participando hasta que el juzgador dicte la sentencia correspondiente. En ambos procesos, el juzgador deberá ordenar la reparación integral de la víctima, según la normativa penal vigente. En el caso ecuatoriano, es preciso señalar que la reparación integral es un requisito sinecuanón de la sentencia y, sobre todo, un mecanismo de garantía de derechos de rango constitucional.
3. El Derecho Penal dentro de un sistema garantista de derechos da por sentada la relación entre víctima y victimario, donde el condenado tiene la obligación de reparar, el Estado de garantizar dicha reparación y la víctima de ser reparada con un enfoque de derechos; lo mencionado trasciende la visión político-criminal donde el sujeto activo de la infracción viola la ley penal y, como consecuencia, es a quién le es aplicable la sanción debidamente expresada en el Derecho Penal, sin mayor interés sobre la víctima. Sin embargo, la reparación integral concebida en la Constitución dentro de los Derechos de Protección exige al juzgador señalar en la sentencia condenatoria penal adoptar mecanismos de reparación integral que incluirá: conocimiento de la verdad de los hechos, restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Como se observa, el Derecho Penal se aparta del papel obsoleto de ser instrumento de venganza social, para provocar una

conciliación entre victimario y víctima en favor del convivir social, además, incide en la reparación de la víctima.

4. En concreto, el artículo 78 de la Constitución prescribe que las víctimas de infracciones penales tendrán derecho a protección especial, a no ser revictimizadas y a que se adopten mecanismos para una reparación integral que incluya el conocimiento de la verdad, restitución, indemnizaciones, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Por su parte, en concordancia con lo indicado el COIP determina varios mecanismos de reparación integral desarrollados en el artículo 78, teniendo: restitución, rehabilitación, indemnización de daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción o simbólicas y garantías de no repetición.
5. La reparación integral es un derecho de la víctima, por lo tanto, la garantía del ejercicio de dicho derecho es responsabilidad exclusiva del Estado. La reparación es poder resarcir a la víctima por el daño ocasionado debido a la comisión de un delito, a pesar del sentido crítico que sostiene que una víctima no podrá regresar al estado anterior al de la afectación de su bien jurídico protegido. Al respecto cabe señalar que tanto doctrina de derechos humanos, así como normativa, recogen los postulados más progresistas, como es el caso de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, donde se busca que la víctima pueda ser reparada de forma integral. Es decir, no únicamente su retorno al estado de no vulneración, sino el real resarcimiento de sus derechos acogidos en la normativa internacional y nacional vigente, razón por la que se adoptan una serie de medidas materiales e inmateriales, que pretenden la restitución del derecho infringido. Dichas medidas ordenadas por la autoridad judicial que representa al Estado y, por ende, al *ius puniendi*.
6. En la investigación se puede verificar que la reparación integral, a pesar de

que ha estado presente en el texto constitucional desde el año 2008, no ha podido ser considerada en esencia dentro de las sentencias de la Corte Nacional, por cuanto es confundida con los conceptos de daños y perjuicios y daño emergente. Dentro de la ratio decidendi desplegada por los jueces, se encuentran varias enunciaciones constitucionales que no llegan a configurar el derecho a la reparación integral de las víctimas. Cabe considerar, además, que, ante la alegación y pedido de la revisión del monto señalado por el Tribunal Penal Provincial, no se llega a analizar dicha manifestación, en vista de que se podría llegar a valorar prueba, lo cual, no es viable según las exigencias propias del recurso de casación.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel El Delito y la Responsabilidad Penal, Séptima edición, Editorial Porrúa S.A de C.V, México, 2015

CORTE IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, Párr. 46

CORTE IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175.

CORTE IDH. Caso Masacre de Mapiripán, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. P 23

FERRAJOLI, Luigi Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1995

FERREIRO BAAMONDE, Xulio-Xosé, “Las Partes en el Proceso Penal”, en AA.VV., Derecho Procesal Penal, Tercera edición, Aranzadi S.A., Pamplona, 2014.

GIMENO SENDRA, Vicente “Derecho Procesal Penal”, 2da edición, Aranzadi

S. A., Pamplona, 2015

GONZÁLES DANIEL, “Actividades Iniciales y Diligencias Preliminares” en AA.VV., Derecho Procesal Penal, Primera edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006

HOUED MARIO, “Los Procesos Alternativos” en AA.VV., Derecho Procesal Penal, Primera edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006, pp. 99

JAKOBS Günther, y Manuel CANCIO MELIÁ, Derecho Penal del enemigo, primera edición, Civitas editores S.L., Madrid, 2003

LLARENA, Pablo, “Los Derechos de Protección a la Víctima”, en AA.VV., Derecho Procesal Penal, Primera edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006

MIR PUIG, Santiago Introducción a las Bases del Derecho Penal, Segunda edición, B de F Ltda., Buenos Aires, 2003

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José-, (Costa Rica: 1969), ratificada por Ecuador 8 de diciembre de 1977, artículo 63 numeral 1.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús. “El Proceso Penal I”, en AA.VV., Derecho Procesal Penal, Tercera edición, Aranzadi S.A., Pamplona, 2014.

POLO, María Fernanda Reparación Integral en la Justicia Constitucional, en AA.VV., Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Juan Montaña Pinto, Angélica Porras Velasco editores, Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2012

RINCÓN, Tatiana “Verdad, Justicia y Reparación: La Justicia de la Justicia Transicional”, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010

RODRIGUEZ MORENO, Felipe “Medidas de Protección, Víctima y Victimización Terciaria”, en AA.VV., Temas penales, Corte Nacional de Primera edición, Quito, 2016

ROXIN, Claus Derecho Penal Parte General, Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Primera edición, Civitas, Madrid, 1997

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María “Informe sobre las Discusiones”, en AA.VV., Sobre el Estado de la Teoría del Delito, Primera edición, Civitas Ediciones, S. L., Madrid, 2000

VALLEJO, Williams “El Principio de Oportunidad como Fuente de Restauración del Derecho Penal”, Primera edición, Guayaquil, 2014

VEGA DUEÑAS, Lorena Protección de Testigos, Víctimas y Colaboradores con la Justicia en la Criminalidad Organizada, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2016

Fuentes legales:

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de la ONU adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Código Orgánico Integral Penal

Constitución de la República del Ecuador